POPULISMO GIURIDICO

Il generale Vannacci ha affrontato con la sua abituale (e premeditata) rozzezza da Bertoldo l'articolo 577 bis del codice penale. Il suo parere viene presentato (al solito) con la sufficienza che si riserva alle ipotesi strampalate che emergono nei discorsi che si fanno nelle osterie dopo una cert'ora.

Vediamo come avrebbe affrontato il discorso la filosofia del diritto. Cominciamo dal giusnaturalismo.

I giusnaturalisti accoglierebbero con favore la norma perché adegua il diritto positivo a un valore morale universale: l'assoluto rispetto della dignità umana. Il diritto interviene per proteggere una vulnerabilità storicamente evidente.

Tuttavia, muovendo dall'idea di una uguaglianza originaria degli esseri umani in quanto tali, i giusnaturalisti non potrebbero non sollevare perplessità riguardo a una norma che, introducendo una tutela differenziata legata al sesso della vittima rischia di incrinare l'idea che ogni vita umana possieda esattamente lo stesso valore morale dinanzi alla legge.

Il positivismo giuridico analizzerebbe la norma dal punto di vista della sua struttura formale, della coerenza interna all'ordinamento e del rispetto dei principi di tecnica legislativa.

Il giuspositivismo esige che le norme penali siano precise (*principio di tassatività*). Espressioni usate nel testo come «atto di controllo o possesso o dominio» o «in quanto donna» sono concetti sociologici e psicologici difficilmente traducibili in elementi oggettivi e stringenti del reato.

Il giuspositivismo contesterebbe il rischio di scivolare verso un pericoloso *diritto penale dell'autore*, che si sostituisce a quello *del fatto*. Infatti, si punisce con l'ergastolo non tanto la condotta materiale (l'omicidio), quanto i moventi psichici interiori del reo, o addirittura quella specifica sottocultura a cui appartiene.

La terza grande corrente, il realismo giuridico, ignora i proclami astratti e guarda unicamente alla realtà dei fatti: come i giudici applicheranno la norma nei tribunali e quale sarà il suo impatto sociale concreto.

Essa evidenzierebbe che la vaghezza terminologica dell'art. 577-bis non farà altro che *trasferire il potere normativo dal legislatore al giudice*. Sarà la giurisprudenza pratica, sentenza dopo sentenza, a dover definire cosa costituisca o meno un «atto di possesso», ampliando inevitabilmente la discrezionalità delle corti. Ciò solleva dubbi sulla reale deterrenza dell'articolo.

Come potrebbe finire se per l'articolo fosse sollevata l'eccezione di costituzionalità?

I dubbi di costituzionalità si concentrerebbero su tre parametri fondamentali.

1 Articolo 3 della Costituzione. C'è un'asimmetria sanzionatoria (ergastolo fisso) basata esclusivamente sul sesso della vittima;

2 Articolo 25, comma 2: si contesterebbe l'uso di formule sociologiche o psicologiche come «atto di controllo o possesso» difficilmente traducibili in prove certe;

3 Articolo 27, comma 3, che fissa i principi di proporzionalità e di rieducatività della pena. La rigidità sanzionatoria inibisce il potere del giudice di adeguare la pena al caso specifico.

Ne sortirebbero tre possibili esiti:

1. Sentenza di rigetto. La Corte Costituzionale dichiarerebbe la questione non fondata, ritenendo l'art. 577-bis c.p. pienamente legittimo.

La corte argomenterebbe che la differenziazione della pena non viola l'uguaglianza, ma risponde a una *diseguaglianza di fatto*. La norma tutelerebbe in modo rafforzato una categoria storicamente vulnerabile e colpita da violenza strutturale (in linea con la Convenzione di Istanbul).

2. Sentenza interpretativa di rigetto. La Consulta dichiara la questione non fondata, ma vincola i giudici ad applicare la norma solo secondo una specifica interpretazione restrittiva.

La Corte riconosce che le espressioni come «odio o possesso» rischiano di violare la tassatività. Per salvare la norma, stabilisce che tali concetti non si riferiscono a generici stati d'animo, ma devono essere ancorati a condotte materiali oggettive, manifeste e provabili.

3, Sentenza di accoglimento. La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 577-bis c.p., in tutto o in parte.

3 a. La norma viene cancellata dall'ordinamento perché ritenuta un'insanabile violazione dei principi di uguaglianza e tassatività. Da quel momento, chi uccide una donna non potrà più essere imputato

per il reato autonomo di femminicidio, ma verrà giudicato per omicidio comune (art. 575 c.p.) con le tradizionali aggravanti (legami di parentela, futili motivi);
3 b. La Corte decide di salvare il reato ma ne censura la rigidità sanzionatoria.
Sulla base dei precedenti storici e della costante giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia penale, lo scenario di gran lunga più probabile è una sentenza interpretativa di rigetto.
Andiamo a vedere i precedenti.
1. Il pericolo maggiore dell'art. 577-bis c.p. è l'uso di formule non univoche come «atto di controllo, possesso o dominio». In situazione analoga, nel 1981, la Corte annullò il reato di *plagio* (art. 603 c.p.) perché «sottoporre una persona al proprio potere» era una situazione psicologica impossibile da dimostrare oggettivamente in tribunale. Però, quando si sollevò analoga questione per il reato di stalking, accusato di vaghezza per l'uso di formule come «grave stato di ansia o paura», la Corte lo salvò con una sentenza interpretativa. Stabilì che l'ansia non va misurata nella mente della vittima, ma deve trovare riscontro in fatti esteriori e oggettivi. Quest'ultima è l'ipotesi più probabile per il reato di femminicidio.
2. L'adozione di una pena più severa (l'ergastolo) solo perché la vittima è donna interroga il principio costituzionale di uguaglianza.
Negli anni '60, la Corte Costituzionale cancellò il reato di adulterio (che puniva solo la moglie e non il marito), affermando che il sesso non può giustificare disparità penali. Ma è molto probabile che la Corte argomenterà che la norma non discrimina gli uomini, ma prende atto di una tragica asimmetria sociale e criminologica, che esige una tutela penale.
3. Il vero punto debole della norma è l'ergastolo *blindato*, che riduce drasticamente lo spazio del giudice per applicare le attenuanti.
La Corte ha reiteratamente abbattuto i meccanismi sanzionatori *fissi* o sproporzionati (pene rigidissime sui reati di droga; divieto assoluto di prevalenza delle attenuanti nei casi di recidiva). La Consulta sembra impegnata costantemente nella ferma difesa dell'Art. 27 della Costituzione: *la pena deve essere individualizzata e proporzionata al caso concreto*.
Questo è davvero l'unico punto di cui ci potrebbe essere parziale accoglimento. La Corte potrebbe dichiarare illegittimo il reato nella parte in cui vieta al giudice di valutare le attenuanti generiche come prevalenti rispetto all'ergastolo, con recupero di discrezionalità.
Ma il valore, per così dire, *politico* della norma, e la sua accoglienza favorevole da parte di larghi strati dell'opinione pubblica, risiede, per l'appunto in quella pena dell'ergastolo.
Qui si evidenzia il profondo contrasto tra il *valore simbolico della legge* e la *tecnica costituzionale del diritto penale*.
Dal punto di vista dell'opinione pubblica e della politica, l'ergastolo fisso è l'unico elemento in grado di lanciare un messaggio di tolleranza zero. Per la dottrina giuridica e la Costituzione, invece, proprio quella rigidità rappresenta il punto di massima fragilità della norma.
Qui si passa, dalla filosofia, alla sociologia del diritto. Da questo punto di vista, l'art. 577 bis. è un classico esempio di *funzione espressivo-comunicativa della pena*.
Per gran parte dell'opinione pubblica, qualsiasi pena inferiore all'ergastolo verrebbe percepita come uno *sconto* inaccettabile, una svalutazione della vita della vittima e una resa delle istituzioni di fronte alla violenza di genere.
Bisogna però evitare di cadere nel *populismo giuridico*, e cioè il fenomeno che si verifica quando la legislazione penale viene utilizzata dalla politica non come uno strumento tecnico per regolare la società, ma come una risposta emotiva e immediata alle paure o alle giuste indignazioni dell'opinione pubblica.
L'articolo 577 bis sembra rispondere all'identikit:
1. Nel populismo penale, l'obiettivo principale della legge non è tanto la sua applicabilità tecnica nei tribunali, quanto il suo valore comunicativo. La norma è utilizzata come slogan: l'introduzione di un reato autonomo con una pena fissa e altissima serve a dimostrare che la politica «sta facendo qualcosa» di drastico. Lo specchietto per le allodole: si fa credere ai cittadini che l'inasprimento della

pena detentiva sia la soluzione immediata a un problema che è invece di natura culturale, sociale ed educativa.
2. Il populismo giuridico tende a considerare le garanzie procedurali, la tecnica giuridica e i principi costituzionali (come la tassatività o la proporzionalità della pena) come *lacci e lacciuoli* burocratici che difendono il reo anziché la vittima. Si cede alla tentazione di creare un diritto penale differenziato per specifici segmenti sociali, frantumando l'universalità della legge in nome dell'urgenza emotiva del momento.
3. Una caratteristica centrale del fenomeno è la convinzione che la severità della pena equivalga matematicamente alla sua efficacia. L'ordinamento italiano prevedeva già strumenti severissimi (l'omicidio aggravato da legami affettivi o stabili convivenze era già punito con l'ergastolo). Creare un articolo *ad hoc* non colma un vuoto normativo reale, ma risponde all'esigenza politica di intestarsi una legge con un nome simbolico, in cui l'opinione pubblica possa facilmente identificarsi.
La Corte Costituzionale è così posta di fronte a un bivio, incoraggiare o scoraggiare il populismo penale che incorpora i pettegolezzi del villaggio globale, espressi dai *social* o da certe trasmissioni televisive?
Se la Consulta volesse tenere alta la bandiera del proprio ruolo di *scudo costituzionale*, dovrebbe rigettare in tutto o in parte la norma, argomentando che che il diritto penale non può trasformarsi in un *teatro delle emozioni* o in un generatore di *risposte simboliche* a uso e consumo dei media. La Corte ricorderebbe, in tal modo, alla politica che le leggi penali devono rispettare la precisione tecnica, la tassatività e il principio di rieducazione, anche quando colpiscono crimini odiosi.
Ma certo, verrebbe inevitabilmente accusata da certi settori della politica e dei media di essere *distante dalla realtà*, o, peggio, insensibile al dramma delle vittime.
Potrebbe, quindi essere indotta a cavalcare la tigre del populismo giuridico e salvare integralmente la norma così com'è, per non aprire uno scontro frontale con politica, media e opinione pubblica, riconoscendo che la politica ha il diritto di interpretare l'allarme sociale e di dare risposte severe e identitarie.
Ne deriverebbe un rischio di sistema. Il legislatore, infatti, si sentirebbe autorizzato a varare riforme penali sempre più basate sull'onda emotiva del momento, sapendo che i filtri di garanzia costituzionale sono diventati più permissivi.
In questi casi, in genere, la Consulta tenta di salvare la capra e i cavoli. In questo caso, come si è detto, con una sentenza interpretativa lascerebbe l'ergastolo come pena base, ma poi restituisce al giudice il potere di bilanciare le attenuanti, ripristinando di fatto la legalità costituzionale nei tribunali. Con una simile soluzione il valore politico della norma sarebbe completamente disinnescato.
È difficile che non vada a finire così, e perché così finisca basterà un avvocato difensore abbastanza disinibito da sollevare l'eccezione di costituzionalità in un dibattito penale. Anche nuotando controcorrente nel mainstream dell'opinione pubblica, un simile avvocato non farebbe che il suo dovere.
Ma sarebbe sicuramente aiutato sul piano psicologico se nell'opinione pubblica si facesse largo una visione più critica.
Disgraziatamente, elementi di critica al populismo penale del 577 bis sono oggi avanzati, paradossalmente, da un esponente del populismo politico.
L'avverbio è solo parzialmente giustificato, perché, in realtà, l'impianto ideologico che ha partorito il reato autonomo di femminicidio è il portato di un vero e proprio *populismo di sinistra*, focalizzato sulla tutela rafforzata delle minoranze o delle categorie storicamente vulnerabili. Nella concorrenzialità tra opposti populismi si attua la paradossale inversione dei ruoli per cui, chi scrive la norma (di norma paladino dei diritti civili e delle garanzie) abdica alla tecnica giuridica in nome dell'urgenza emotiva e simbolica, mentre chi la contesta (generalmente incline a invocare giustizia sommaria) indossa improvvisamente la toga del giurista liberale.
Un'inversione dei ruoli che ci aiuta a capirne un'altra: il fronte del no del recente confronto referendario, che ha difeso l'indipendenza del potere giudiziario dal potere della politica, sembra

unito nel difendere lo sconfinamento della ragione politica nella tecnica giudiziaria e contrastato dal fronte avverso, che si riscopre paladino della logica costituzionale.
Questo scenario dimostra che nella politica contemporanea i principi del diritto costituzionale sono diventati argomenti puramente strumentali, utilizzati come armi retoriche a geometria variabile a seconda dell'obiettivo del momento, ma dimostra anche che la presunzione di superiorità antropologica, di cui spesso la sinistra si ammanta, alla prova dei fatti non è affatto tale, perché certe posizioni traggono origine dallo stesso analfabetismo funzionale che si rimprovera agli avversari.
Certamente, il relativismo postmoderno che la sinistra ha generosamente accolto, a differenza del vecchio razionalismo novecentesco, non l'aiuta a diffondere idee chiare presso il suo stesso elettorato, rendendo in tal modo decisamente ridicola ogni velleità di una più ampia egemonia.

16 giugno 2026

Giuseppe Veronica